

El nuevo Código Penal de Veracruz.

Maestra María del Pilar Espinosa Torres.*

SUMARIO: Introducción. 1. El código penal de 1980. 2. El nuevo código penal. 3. Un tema polémico. La edad para ser sujeto activo en derecho penal. Consideraciones finales.

Introducción

El 15 de octubre de 2003 se aprobó por el Congreso del Estado de Veracruz un nuevo código penal, mismo que una vez aprobado por el Gobernador fue publicado junto con el también nuevo código de procedimientos penales en la Gaceta Oficial número 223 de 7 de noviembre, entrando ambos en vigor el primero de enero del 2004. Es el último ordenamiento penal sustantivo en la historia codificadora estatal, iniciada por el código de 1835,¹ al que siguieron los de 1849, 1869, 1896, 1932, 1944, 1948 y el ahora abrogado de 20 de octubre de 1980.

En un régimen federal como el de México, la proliferación de los 32 ordenamientos penales de los estados, hace más complejo el conocimiento de esta materia. Desde 1999 hay uno más debido a la separación del Código Penal Federal del correspondiente al Distrito Federal. A pesar de grandes tendencias y similitudes, hay algunas diferencias entre las leyes penales.

En la exposición de motivos del nuevo ordenamiento se explica la metodología que siguió el Congreso en la discusión y aprobación del texto. Se tomó la iniciativa del Ejecutivo estatal como eje central contrastándola con otras propuestas debido a que la primera era de todo el ordenamiento. Al decir del licenciado Francisco Montes de Oca Diputado local,² el nuevo código es un documento “ecléctico”, quedando la duda del significado de tal término, ¿mezcla de teorías? ¿sobre qué? En el texto, dijo, se puede detectar mejor técnica legislativa para el tratamiento de los delitos cometidos en pandilla y asociación delictuosa. Se incluyen nuevos tipos penales como la manipulación genética, el

* Investigadora de la Universidad Veracruzana.

¹ Parece que el código penal de 1835, famoso por ser el primero de América, nunca estuvo en vigor. El de 1849 es en realidad la ratificación del primero, siendo también incierta su aplicación. Misma situación tiene el denominado Código de Defensa Social de 1944, suspendido antes de entrar en vigor, por eso en el transitorio del ordenamiento de 1948 se abroga el de 1932, no ése. *Cfr.* Celestino Porte Petit Candaudap. *Leyes Penales Mexicanas*, 5 tomos, Inacipe, México, 1979. Sería interesante la realización de estudios histórico-penales al respecto.

² Mesa redonda *Nueva Justicia Penal*. Colegio de Veracruz, Jalapa, Ver., 13 de noviembre de 2003.

autosequestro, delitos informáticos, tráfico de menores, delitos ambientales, pornografía infantil. Mérito, según él, es que los autores de homicidios y lesiones en accidentes de tránsito no alcanzarán libertad bajo fianza. Respecto al endurecimiento de las penas hizo suyo un comentario respecto a que tal medida no es totalmente efectiva pero inhibe las conductas delictivas, siendo un reclamo de la sociedad en las sesiones de consulta. Por ello se incrementó la pena privativa de prisión a un máximo de 50 años en lugar de los 30 en el código ahora abrogado.

El magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado, Raúl Pimentel Murrieta, en la misma mesa redonda, hizo un amplio resumen de las innovaciones del nuevo código penal, reconociendo un incremento de las penas privativas de libertad y pecuniaria, con poquísimas rebajas a las mismas, coincidiendo en ser tal punto demanda social. Por cuanto a los nuevos tipos penales, también reconoció la necesidad de los mismos, añadiendo a los citados por el diputado, la regulación de la eutanasia pasiva y la inducción a la mendicidad. Reconoció que hay algunas incongruencias como el establecimiento de penas mayores para algunos delitos culposos en relación con los dolosos e igualmente para delitos en grado de tentativa que consumados, pero en balance, dijo, a pesar de algunos desaciertos, y al aumento de las penas, que podrían darle al ordenamiento el calificativo de represivo, se dan más ventajas como la imprescriptibilidad de los delitos graves.

1. El código penal de 1980.

Este ordenamiento sufrió varias reformas en los 23 años de vigencia, siendo 17 los decretos y leyes a través de los cuales se modificaron varios artículos, se adicionaron otros y se hicieron algunas supresiones.³ En general hay un paralelismo con las efectuadas a la legislación federal y del Distrito Federal, a partir del año de 1984, por ejemplo el aumento para las penas en general y en especial del delito de secuestro y robo de mercancías en carreteras. Inciden en aquellas normas sobre tortura, protección de la mujer y menores, destacando las relativas a violencia familiar. Aumentan los delitos considerados como graves. Algunas son repercusiones a las reformas constitucionales de los artículos 14 y 16, sobre el cuerpo del delito.

Toda reforma debería implicar una mejoría en relación a lo anterior, por ello es menester hacer una comparación entre el ordenamiento de 1980 y el que ahora entrará en vigor. El primero fue hecho por una gran comisión resultando innovador en algunos puntos, por ejemplo la enumeración y definición de las excluyentes de incriminación, pero con algunas incongruencias como la ya señalada sobre la reglamentación de los delitos culposos y en grado de tentativa. Puede hacerse una apreciación general a la manera en que lo hacen el diputado y el magistrado o tocar algunos puntos con más detalle. Trataremos de hacer ambas.

La orientación doctrinal del ordenamiento de 1980 no es clara, se habla en la exposición de motivos y en el cuerpo punitivo de rehabilitar o readaptar a los transgresores;

³ María del Pilar Espinosa Torres. "Las reformas penales a nivel federal y estatal. 1983-2003", capítulo de libro *Una visión contemporánea del derecho penal*. Ana Gamboa de Trejo, Rebeca Contreras López y María del Pilar Espinosa Torres. En prensa.

de humanizar las sanciones, de brindar protección a las víctimas del delito, así como reiterar el principio de la defensa social. Se menciona también la tutela de los bienes o intereses jurídicos que hacen posible la vida del hombre. Predomina sobre todas las nociones, la de defensa social, y acaba predominando el concepto de peligrosidad y la necesidad de esa defensa social. Mezcla los conceptos de imputabilidad, culpabilidad y de peligrosidad no distinguiendo, bajo el nombre de sanciones, las penas y las medidas. Por ello se dice atinadamente que su orientación general es positivista, peligrosista y defensorista y no podría ser catalogado como liberal y de signo humanitario. Se escribió de este ordenamiento que su carácter era de severidad y autoritarismo, ello debido a que defendía en su versión original prioritariamente a las capas acomodadas de la sociedad agraria y ganadera, por la proliferación de tipos y la dureza de sus sanciones, así como exención de ciertos beneficios en el abigeato. En los inicios de los años ochenta se opinaba que las penalidades eran subidas, ya que admitía la prisión hasta los 30 años, la punición del reincidente en cualquier delito hasta el mismo límite, la internación del inimputable o de sujetos con imputabilidad disminuida podía llegar a ser perpetua, según lo estime la autoridad ejecutora, o sea la administrativa y en general la cuantía de las penas no es benigna.⁴

El Código de 1980 tiene la clásica estructura dividida en dos partes. El primer libro, correspondiente a la parte general, no especificada así textualmente, consta de 107 artículos y el segundo, parte especial, se extiende hasta el 293, habiéndosele anexado varios artículos bis durante su vigencia. Finaliza con tres transitorios. Los libros constan de títulos, capítulos y artículos.

Los cinco títulos de la parte general hablan de la ley penal, el delito, de las sanciones, aplicación de sanciones y extinción penal. Aquí se observan algunas deficiencias técnicas. Un ejemplo de éstas se refiere a los delitos culposos y en grado de tentativa y debido a que la misma se mantiene, como lo admite el magistrado Pimentel en el código que entrará en vigor en el año 2004 la trataremos con mayor detalle. Después de haber dado la definición de culpa en el artículo 16, sin ninguna disposición que limite la punición de los delitos culposos a los solos casos en que estén previstos como tales en la ley, se prescribe en el artículo 66, dentro de la aplicación de las penas una penalidad específica para tales delitos. Este criterio llamado en la doctrina del *numerus apertus* está en completo descrédito en el mundo.

De modo semejante se reprimen los delitos preterintencionales y la tentativa de cualquier delito, es decir, con penas independientes de las que corresponden a las infracciones que componen la preterintención o al delito consumado. Sobre esa base no extraña que hubiera delitos dolosos que importen una responsabilidad y una pena menores que si se cometen por culpa y delitos consumados que se castiguen menos gravemente que si hubieran quedado en grado de tentativa. La adopción de la técnica del *numerus apertus* haría innecesario tipificar después algunos delitos culposos con penas propias distintas de las señaladas en la parte especial.

⁴ Manuel de Rivacoba y Rivacoba. “El nuevo código penal del estado de Veracruz-Llave, en Méjico (sic) (1980), en *Doctrina Penal*, Buenos Aires, Argentina, 1981, pp. 401-408.

2. El nuevo código penal.

El código penal que entró en vigor el 1° de enero de 2004, integrado por 127 artículos de la parte general, 360 en total y dos transitorios, presenta innovaciones destacables, una de ellas es su orientación doctrinal. Se abandona en casi su totalidad la referencia a la peligrosidad y tendencia antisocial, hablando en su lugar de la readaptación social como objetivo general así como de la protección de bienes jurídicos. En los primeros artículos se declaran principios tales como el apego a los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, el de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad de las consecuencias jurídicas para inimputables, respeto a los derechos de los pertenecientes a comunidades indígenas y la protección a las víctimas y ofendidos del delito. Se incluye también la presunción de inocencia del inculpaado y la no trascendencia de la responsabilidad penal.

La enumeración de delitos graves se traslada al código de procedimientos penales, lo cual no nos parece adecuado. Su inclusión en el código sustantivo de 1980 se consideró por los teóricos como un mérito. Ahí es donde deben aparecer, aún cuando es en el procedimiento en donde repercuten las consecuencias de esa clasificación. Antiguamente un ordenamiento penal incluía faltas, delitos y crímenes. Los primeros son las contravenciones, reservados ahora al ámbito municipal, los últimos son ahora los delitos graves.

Se suprime acertadamente la referencia a la preterintencionalidad, en realidad una forma compuesta de dolo y culpa. Sin embargo se mantiene la mención a la impericia, una especie de las varias formas culposas. Se señala expresamente la inimputabilidad por edad a los 16 años, siendo pertinente la misma ya que anteriormente sólo se encontraba tal mínimo en la ley de menores. Para los sujetos entre 16 y 18 años, si son delincuentes primarios, se establece una posibilidad de disminución de la pena de hasta un tercio. Dudas nos provoca la inclusión de la habitualidad y la pandilla, figuras que pueden dar lugar a excesos en las detenciones y en las sentencias.

Se distingue entre penas y medidas de seguridad a pesar de ser éstas últimas en realidad penas, sufrimientos impuestos por la comisión de conductas. Manteniendo casi todas las del anterior código se adiciona la intervención como sanción para las personas morales. La pena de prisión se aumenta, como ya señalamos a 50 años, adicionándose una fracción importante en el artículo 48 con dos disposiciones, una de ellas relativa a computar el tiempo de detención y de prisión preventiva y la otra señalando que en caso de imposición de pena de prisión en sentencias diferentes, se cumplirán de manera sucesiva. En este caso ¿podría exceder del término de 50 años?. No se indica expresamente. Entendemos que se aplicaría el artículo sobre concurso real en el cuál el límite son 50 años. En el capítulo de reparación del daño, hay un nuevo artículo plausible que dispone responsabilidad solidaria del propietario o poseedor del vehículo en el cuál se cometiere un delito. Entre las medidas de seguridad se incluye ahora la deshabitación.

Como indicamos anteriormente se suprimen en el nuevo código las referencias a la defensa social y peligrosidad, en lugar se dice tranquilidad social o readaptación social, la segunda sólo se mantiene en poquísimos artículos, como en el de la reincidencia, figura que

a pesar de su desprestigio teórico se mantiene en las leyes, siendo el código de Colombia de 1980 uno de los pocos que la suprimió. Se incluye expresamente la no concesión de beneficios y derechos para los delincuentes reincidentes y la posibilidad de imponerles hasta el máximo de la pena de prisión. La libertad condicional tampoco se les otorgará a los sentenciados por homicidio calificado, secuestro, violación, pornografía infantil y robo calificado. Se consideran imprescriptibles los delitos graves. Este es un lugar en donde se nota la conveniencia de haberlos conservado en el código sustantivo y no remitirse al código procesal penal. Tal parece que se quiere ocultar cuáles son considerados de tal magnitud.

Como ya se señaló al principio, se tipificaron nuevos delitos como los informáticos y la pornografía infantil con lo cual los legisladores pretenden dar un ordenamiento adecuado para el siglo XXI. Antes de entrar en vigor ya se discutían nuevas reformas como la relativa a congelar cuentas a familiares de secuestrados. Los 50 años de prisión no son suficientes para prevenir tales delitos. Y si así lo dice el clamor popular se elevará aún más.

3. Un tema polémico. la edad para ser sujeto activo.

Uno de los puntos mas discutidos durante las discusiones de reforma y aún después es el relativo a la edad para ser sujeto activo de las conductas tipificadas en la parte especial. El proyecto presentado por el Ejecutivo, elaborado por una comisión encabezada por el Procurador de Justicia del Estado, Licenciado Pericles Namorado Urrutia proponía establecer la edad de 18 años. Los diputados y parece que algunos magistrados se decidieron por mantener el límite de 16 años que es la que existe en Veracruz desde 1980. El principal argumento para sostener una y otra posición se basa en la interpretación del documento de la *Convención de los Derechos de los Niños*, suscrito y ratificado por México en 1991. Independientemente de existir otros argumentos de peso, quiero detenerme en éste e intentar destacar la relevancia de la interpretación. Ello, independientemente de la discusión sobre la jerarquía de los tratados dentro de nuestra legislación mexicana.

Pueden hacerse varias interpretaciones al texto de la *Convención Sobre los Derechos de los Niños*. Los diputados se pronunciaron a favor de mantener la edad de 16 años, apoyándose en que cuando se dice en esa Convención que “por niño se entiende todo ser humano menor de 18 años salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.” *Ley* sería la legislación de Veracruz. En principio en el Código Penal de 1980 no hay ninguna disposición sobre la edad penal. Es la Ley de Adaptación Social y de los Consejos Tutelares para Menores Infractores en su artículo 4, la que especifica que esos organismos intervendrán cuando los menores de 16 años infrinjan las leyes penales. Pero otra interpretación sostendría que *Ley* debe ser la Constitución General del país, que es la que señala la mayoría de edad, (en México 18 años) para ejercer los derechos. En Veracruz resulta la incongruencia de que una persona no puede votar a los 16 pero sí puede ser sujeto de un proceso penal. Argumento a favor del segundo sentido sería que la Convención, firmada y ratificada por México, por su mismo carácter internacional tiene en cuenta en primer lugar, las normas superiores de los estados, las constituciones generales, y no las de nivel secundario como serían las constituciones locales, los códigos penales y leyes de menores, sobre todo dentro de un sistema federal como el de nuestro país. Otro argumento es que las leyes en general y sobre todo las que

afectan derechos como la libertad deben interpretarse a favor, aun cuando en estos tiempos de gran inseguridad y aumento de la criminalidad signifique dejar libre a presuntos responsables. El artículo 7º de la misma ley de menores señala “Cualquier duda sobre la interpretación y aplicación de esta Ley, se resolverá en la forma que resulta más favorable para la tutela y adaptación social del menor”. A fin de cuentas, las prisiones y los Consejos Tutelares no se diferencian mucho y todos representan únicamente una solución temporal mas o menos larga, manteniendo separados a los *malos* de los *buenos*.

Otro punto a interpretar es la disposición del artículo 40, 3, a), de la Convención, relativa a la recomendación a los estados partes para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones y en particular “al establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales” Nótese que en este ni en ningún otro lugar de este documento se habla de imputabilidad. En materia de menores son importantes dos topes de edad, uno mínimo, que podríamos denominar mínimo- mínimo y otro solo mínimo. ¿A cuál de los dos se refiere la fracción citada? Puede ser al primero, ¿a partir de cuantos años puede el estado a través de los Consejos Tutelares o de Menores intervenir? Ni en el código penal ni en el de Asistencia estatales hay disposiciones al respecto. Podrían ser 4, 5 o 7. Tal vez 10. ¿En donde se establecía esa edad mínima-mínima? En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dentro de las atribuciones de la Secretaría de Gobernación, artículo 27 fracción XXVI, siendo de 6 años. Al entrar en vigor La Ley para el Tratamiento de los Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia federal, publicada en Diario Oficial de 24 de diciembre de 1991, como consecuencia de la firma de la Convención Internacional de ese mismo año, se fijó en el artículo 6º. “El Consejo de Menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificadas por las leyes penales señaladas en el artículo 1º de esta Ley. Los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores públicos social y privado que se ocupen de esta materia...” A partir de la Convención Internacional cambió la postura de la ley federal estableciendo una jurisdicción penal en vez de la tutelar o administrativa anterior. Es aterradoramente imaginar a un niño de 6 ó 7 años en un Consejo aún llamándose tutelar. Dentro de las reformas aprobadas en Veracruz no se incluyó ninguna al respecto. En nuestro estado la materia de menores continua siendo de naturaleza tutelar, a pesar de publicarse junto al código penal en la editorial Cajica.

Hay renuencia a utilizar el término imputable o inimputable en relación a los menores ya que en materia penal debe entenderse por este concepto la capacidad de comprender y querer, y en la realidad la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad penal es una presunción que admite prueba en contrario tanto en mayores como en menores. Puede ser que un sujeto de 15 sea totalmente capaz o bien que otro de 18 no lo sea. En cambio la ley establece una presunción *iuris et de iure*. No creo que pueda generalizarse el que toda persona después de los 16 tenga capacidad para saber distinguir lo malo de lo bueno y qué clase de ilícitos cometen. Ante la dificultad y complejidad del tema, la Convención renunció a utilizar ese término prefiriendo la técnica legislativa de referirse mejor a la intervención de los organismos competentes y establecer un límite máximo de 18 años para considerar niño a una persona.

La única concesión del nuevo código penal fue establecer una disminución de hasta un tercio en la cuantía de la pena a los sujetos en edad comprendida entre los 16 y 18 años, siempre y cuando a criterio del juez hubiera un atenuante en su culpabilidad. 16 o 18 años. Parece que el problema mayor es la prevención a nivel familiar, escolar y en general social. Mientras se siga privilegiando el *tener* mas que el *ser* será difícil combatir la delincuencia de los menores y mayores.

Consideraciones finales.

Lo más destacable del nuevo código es la atenuación de su afiliación positivista y defensista, aún cuando su represividad es bastante discutible a nivel teórico y funcionalista. Debemos reconocer que se intercalan modificaciones con técnicas favorables así como adiciones de nuevos tipos modernizantes que pueden contribuir a una mejor aplicación de justicia y una conveniente aplicación dogmática.

En esta somera revisión se hizo énfasis en la parte general del código penal, la parte especial requerirá mas detenimiento. Quiero terminar por un comentario sobre los criterios del legislador para adoptar medidas tales como el aumento de la sanción. Se dijo que respondían “al clamor popular”, a la demanda social generalizada en las consultas ciudadanas y ello nos lleva a cuestionar la legitimidad de tal procedimiento en la adopción de normas aplicables a toda la sociedad, sobre todo la privación de libertad, posiblemente la mas grave de todas. Ello independientemente de la representatividad de los participantes. Es un postulado en la psicología, en la teoría del derecho penal y en la política penal que una pena privativa de libertad mayor de 20 años es deteriorante de la personalidad, independientemente del fracaso de todos los fines declarados de la prisión, ya sea rehabilitación, reeducación, resocialización. ¿Puede un sector de la sociedad decidir el aumento de la prisión? ¿Es efectivamente democrático? En materia de derechos humanos las mayorías no pueden, por votación ni por otro procedimiento tomar decisiones que vayan en contra de la dignidad de los seres humanos, aún siendo delincuentes. A nivel federal las penas de privación de libertad pueden alcanzar los 60 años. Nos falta poco para llegar al mismo nivel. El encierro durante tal término ¿previene, evita, disminuye la criminalidad? Pediríamos recurrir más a la filosofía para contestar a la pregunta ¿cuánta pena? Aun cuando la solución no favorezca medidas populistas.